#16

✠

SEGUNDA RESPUESTA DE EL ESTADO DE OLIVARES

A EL SEGUNDO MANIFIESTO, QUE CON TITULO DE

SEGUNDA DEFENSA

SE HA DADO

POR DON FRANCISCO

DE CERVANTES,
COMO POSSEEDOR DEL MAYORAZGO, QUE FUNDÒ D. ANDRES DE CERVANTES.

EN EL PLEYTO EXECUTIVO, QUE CONTRA EL ESTADO SIGUE SOBRE LA

COBRANZA DE LOS CORRIDOS DE UN TRIBUTO, A QUE SE DICE ESTAR AFECTAS LAS ALCAVALAS DE LORA, &c.



1. SIEMPRE HIZO JUICIO LA Parte de el Estado, de no manifestar por escrito los fundamentos de su Justicia; ò por que le pareciò bastaban, los que resultan de el Pleyto, ò por otros justos motivos, que no es de el caso su expresion.

2. La Parte de Don Francisco de Cervantes, parece, formò al principio el mismo dictamen, aunque despues de la ultima vista lo reformò, teniendo por mas conveniente, aun sin pedir formal licencia à V.S. el sacar un Manifiesto, por lo que fue preciso respondiesse en la misma forma el Estado, lo que le pareciò era de el caso, y ocurriò à su Abogado.

3. A cuya respuesta se ha dado otro, con nombre de Segunda Defensa, que à la verdad, ella misma en no pocas de sus clausulas, si desdice de los terminos regulares, se opone en un todo, à las sabidas, quanto terminantes disposiciones de Derecho, *in lege Quisquis 6. Cod. de Postuland.* repetida *in leg. fin. tit. 9. lib. 1. For.* con la addicion de Montalvo *in verb. Denuesto*: y mas expresso *in leg. 7. tit. 6. partit. 3.* conduciendo tambien la *ley 1. tit. 7. partit. 7.*

4. Pudiera, y aun su Abogado, quexarse con muy justa razon, valiendose de las palabras de Ciceron *lib. 2. de Oratore*; bien acomodadas para el caso: *Occidit nè adversarium? Imò verè, ajunt, se, & eum, quem defendit.* Pero le ocupa en primer lugar, y el mas principal de su consideracion, el mas que profundo respecto, que debe à la Superioridad de la Sala, que lo tendrà todo muy presente, y graduarà con su notoria justificacion: y lo segundo, por que sabe por sus notorias circunstancias, el modo, con que debe portarse, y la obligacion, en que està constituido.

5. Procediendo esto con mayor razon, à vista de la respuesta, que se le diò al primero Manifiesto de Don Francisco; la que solo se ciñò à lo preciso del pleyto, sin faltar en lo mas minimo à lo modesto: porque tiene presente, que no es defecto de el afecto, lo que es efecto de la obligacion, pudiendo las palabras significar lo mas preciso, sin que toquen en el termino contrario: *Hanc esse hujusmodi sermonum legem: judicium animi, citra damnum affectus proferre*, que decia Tacito *in Dialo-*

go

go de Oratione. Por lo qual esta respuesta irà reducida unicamente à no darla à todo, sino solo à lo concerniente: *Tantum illis retineamus, quantum est necessarium,* que dixo Seneca *Epistol.* 88. en caso no desigual.

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES, ò REPAROS, que por Don Francisco de Cervantes se oponen al hecho, que el Estado expuso en su primero Manifiesto.

6. AL *Num.* 2. SE NOTA, QUE POR PARTE del Estado al *num.* 3. de su Manifiesto, no se sentò fielmente el hecho, en quanto se afirmò, que Doña Francisca de Ribera havia comprado las Alcavalas para el Mayorazgo de su Casa, advirtiendose, que esto passò como Don Francisco de Cervantes lo expressò al *num.* 3. de su primero Manifiesto, sin que el reparo proceda, en quanto à que Doña Francisca por su Codicilo expuso haver comprado las Alcavalas para el Mayorazgo, que juntamente con su marido havia fundado.

7. Con que toda la razon de no haverse sentado fielmente (haciendose recurso à su primero Manifiesto en el *num.* 3.) viene à consistir, en que la Doña Francisca, quando propuso à su Magestad queria comprar las Alcavalas, no expressò eran para el Mayorazgo, à cuyo fin se citan los primeros tres folios de el Privilegio, ò Cedula, que se expidiò en 20. de Enero de 1573. queriendose, que la inclusion para el Mayorazgo fuesse recapitulacion hecha por el Oficial, que actuaba.

8. Y aunque esto no se tiene por reparo substancial para lo veridico del hecho, siempre que consta, que Doña Francisca por el Codicilo (de cuya certeza no se duda) las aplicò al Mayorazgo, y manifestò, que para incluirlas en èl, las havia comprado, para lo que no necessitaba de facultad Real, y aunque expressamente las huviesse comprado para sì, sin relacion alguna al Mayorazgo; no obstante se procurarà afianzar mas la realidad, de que no se ha faltado, aun en lo mas minimo, à la verdad de el hecho, pues no lo acostumbra el Estado.

9. A este fin se debe tener presente, segun el contexto de el Privilegio, que el primer tratado, que Doña Francisca hizo, fue, querer comprar las Alcavalas, y su Magestad regular el

precio de los vecinos, y por ellos el quanto de ellas, reduciendose las condiciones al modo de cobrarlas, tiempo de posseerlas, de que se havia de otorgar Escritura, y no otra cosa.

10. Despues por Cedula de 13. de Febrero de 1581. se hace relacion, è inserta la antecedente, refiriendose el contrato de venta, condicion de haver de quedar las Alcavalas subrogadas en el Mayorazgo, y otras; lo que se havia entregado por Doña Francisca, pleyto de lesion, que se originò, quando Don Henrique (y no su Madre, como con equivocacion se expuso por D. Francisco al *num* 3. de su primero Manifiesto) pidiò se le despachasse titulo, transaccion, que huvo, y lo demàs hasta concluirse el contrato; y ultimamente la Cedula, que se expidiò en 12. de Septiembre de dicho año de 581. que es el todo del Privilegio.

11. De forma, que en esta se inserta la antecedente de dicho año de 573. y todo se aprueba, siendo este el modo de entenderse el Privilegio, y sus insertos; sin que se alcance, de donde sacò Don Francisco el Oficial, à quien le atribuye la culpa, con la voz, de que recapitulò, quando se conoce, que al tiempo, que Don Henrique terminò el pleyto de lesion, se hace relacion por condicion especial, de que se havian comprado por su Madre las Alcavalas para el Mayorazgo, lo que aprobò su Magestad; lo que si no huviera sido en esta forma, no huviera pedido titulo de ellas, como vinculadas, quando se formò el pleyto de lesion. Siendo esto lo bastante, para que quede suficientemente evacuado este reparo.

12. Ciertamente no se comprehende, ni parece, lo podrà comprehender nadie, el otro reparo, que se propone al principio de el *num*. 4. de el segundo Manifiesto, en quanto se dice, que el Estado al *num*. 8. del suyo affegurò haverse ajustado el precio de las Alcavalas, que havia de satisfacer Don Henrique, y hechas diferentes rebaxas, y abonos, consistiò el liquido en cinco quentos quinientos y diez mil ochocientos y setenta y un maravedis.

13. Siendo la razon, porque, para poner reparos à otro, es menester evitarlos en sì mismo; mayormente, quando es muy facil la prueba del convencimiento, consistiendo este, en que es falso, que el Estado huviesse dicho al *num*. 8. de su primer Manifiesto, q̃ el liquido consistiò en los cinco quentos, que se dice aora por parte de Don Francisco, pues con recurrirse al

 di-

dicho *num.* 8. se hallarà, que el liquido consistiò en 50. quentos 510ꝟ871. mrs.

14. Pero yà se conoce, que esto es equivocacion, la que se dispensa, mediante que se và solo à responder, y à no faltarse à la verdad, siendolo, que Don Francisco al *num.* 18. de su segundo Manifiesto llanamente expressa fueron los 50. quent. 510ꝟ871. mrs. y no los cinco quentos, que antes havia dicho; sirviendo esto solo, para que confiesse, que puede equivocarse, y que de hecho se equivocò, aun quando mas empeño pone en impugnar al Estado.

15. Successivamente en el mismo *num.* 4. se repara, en que por el Estado no se expressò estar gravadas las Alcavalas con tres Juros: el uno à favor de Don Pedro de Guzman: el otro al de Doña Francisca de Ribera su muger: y el otro al de D. Henrique su hijo. Cuyo reparo no parece apreciable, y entonces pudiera tener algun fomento, quando por el Estado se huviesse negado este hecho absolutamente, no siendo culpable la omission, q̃ se nota, quando D. Francisco lo tuvo por ocioso en la relacion, que hizo en su primero Manifiesto, en que refiriendo al *num.* 3. el contenido del Privilegio, lo omitiò tambien, afirmando, que con la relacion, que allì hizo, *era lo conducente para el pleyto, por lo qual omitia todo el demàs contenido*, con lo que termina dicho *num.* 3. lo qual parece mas que sobrada satisfaccion.

16. Lo que no se puede tolerar, ni consentir, es lo que se prosigue diciendo en el mesmo *num.* 4. en que haviendo expuesto, que el Juro, que le pertenecia à Don Henrique contra las alcavalas, quedò extinguido, ò suspenso, por haverse confundido el derecho de acreedor con la obligacion de deudor, mediante la compra, y para que cita à los AAd. al Señor Molina *lib.* 1. *cap.* 26. *à num.* 9. *ad* 10. (de cuya inteligencia aliquid infrà dicemus) prosigue, *que lo mismo se dice de los otros dos Juros de los dichos sus Padres, que recayeron en èl como su heredero.*

17. El fundamento, que se tiene para estrañar semejante proposicion, es admirarse el Estado, que Don Francisco, por fines, que no se alcanzan, conocidamente se quiera separar, de lo que resulta de el pleyto, y que de esto se siga turbarse el hecho, poniendo en contingencias la verdad. Y para que se conozca, que estas no son ponderaciones, es precisso darle à en-

ten-

tender, quan equivocado procede, en lo que propone, sobre que el Juro es de Don Henrique, y que los otros dos recayeron en èl como heredero de sus Padres.

18. Es cierto, y nunca se ha negado, que en el Privilegio à la B. del *fol.* 316. se expressò para la regulacion, que se hizo, tocaba al dicho Don Henrique un juro, ò tributo sobre las alcavalas de 313ꝟ. mrs. à razon de 20ꝟ. el millar, pero tambien lo es, que el mesmo Don Henrique en su primero memorial que està al *fol.* 351. de los autos lo principiò, haciendo prevencion, de que en èl se contenian todos los bienes, possessiones, Juros, y Censos, que tocaban, y pertenecian al Mayorazgo, que fundaron sus Padres en 26. de Septiembre de 1565. y juntamente los otros juros, que à el tocan por una de las Clausulas, en que se dispuso, que los bienes, que quedassen despues de cumplidos los testamentos, y Codicilos de sus Padres, fuessen inclusos, è incorporados en dicho Mayorazgo: y antes lo havia dicho en su testamento, y consta à la B. del *fol.* 325.

19. Prosigue haciendo mencion de los primeros bienes, y llegando à los segundos, cuya expression comienza desde el *fol.* 357. (que segun la nota marginal se dice haver quedado de sus Padres) que despues de cumplidos sus testamentos pertenecen à el Mayorazgo por la razon contenida en la Cabeza de el memorial, y entre ellos à el *fol.* 358. dice ser *un juro de 313ꝟ. mrs. en las Alcavalas de Lora, y Setefilla, que al present quedan extintas, è incorporadas en parte del precio de la compra de ellas.*

20. Con este hecho, que es puntual, se falsifica, que este Juro le perteneciesse libre à dicho Conde; pues consta con evidencia perteneciò à sus Padres, quedando por residuo con otros Juros despues de cumplidos sus testamentos, y que fue equivocacion en el privilegio haverse puesto pertenecia à dicho Don Henrique, y en todo acontecimiento declarando este pertenece al Mayorazgo; por consiguiente se ha salido ya de la extincion, ò suspension, que propone Don Francisco por la confusion de acciones, y que no viene al caso la doctrina de los ADd. à el Señor Molina, ni el acreditarse, en el resumen, que haze en su Manifiesto, este juro como proprio suyo.

21. Por lo que mira à los otros dos, que se dice confiadamente recayeron en el Don Henrique como heredero de sus

Pa-

Padres; fuera de que, para decir esso, no se halla fundamento en todo el pleyto, y que es presuponer fue hijo unico, quando por el codicilo de Doña Francisca, presentado al *fol.* 234. consta, que al menos tuvo seis hijos, que lo fueron el Don Henrique, Don Juan, Don Pedro, y Don Feliz, que yà era defunto; y tambien otras dos hijas llamadas Doña Maria, y Doña Francisca de Guzman, por lo que à qualquiera de estos pudieran haver tocado, concurre para mayor convencimiento de Don Francisco, que al dicho *fol.* 358. estàn puestos por pertenecientes al Mayorazgo; siendo estos los mismos, que se contienen en el Privilegio à la B. del referido *fol.* 316. por la propria razon, que el antecedente.

22. Y siendo como esto es assi, se admira la parte del Estado con justa razon, que siendo todo el ezfuerzo de Don Francisco poner reparos à el hecho, notando no haverse expressado todo; no advirtiesse, que ha dado lugar con su instancia, à que se còvenza, y persuada, y le huviera sido mas prudente no haver tocado en este punto; pues valiendose de la misma obscuridad, pudiera correr en el resumen, que formò al *num.* 18. el importe de estos tres juros; que se acreditaba como caudal proprio del Don Henrique, todo à fin, de que tenga cabimento su tributo.

23. Consecutivamente en el mismo *num.* 4. prosigue diciendo: *que tambien pudiera por el Estado haverse sentado el descuento*, que se le hizo à Don Henrique de 3. quentos, 354ȣ542. maravedises, que se havian pagado con error en el ajustamiento de la primera compreda, y consta al *fol.* 298. cuyo caudal le volvio el Rey sobre las *mismas Alcavalas*. A lo que se responde lo mismo, que proximamente va dicho, de no haverse negado este hecho, ni advertidolo Don Francisco en su primero Manifiesto. Pero respecto deque se reserva para el *num.* 18. hacer la demonstracion de todo el caudal, que à Don Henrique le acredita en las alcavalas, y una de las partidas esta, es precisso, para claridad en este punto, negarle totalmente esta proposicion.

24. El fundamento, que para esto assiste, parece legitimo; pues no se halla en el pleyto, que à Don Henrique como tal le perteneciessen estos tres quentos 354ȣ542. maravedises, porque los huviesse desembolsado de su proprio caudal; no siendo todo uno haver yerro en la liquidacion, en esta partida, à

que

que la misma le pertenecieste al dicho Don Henrique.

25. Y para prueba de que,lo que se afirmò,no es assi,re-curriendo al Codicilo de Doña Francisca fol. 237. se hallarà, expressa esta,q̃ para comprar las Alcavalas,ella,y su hijo havian impuesto diferentes censos sobre los bienes de su Mayorazgo: Con que si con caudal de este se hizo la compra, en virtud de facultad Real, que precediò para ello, y lo mismo se refiere en el Privilegio signanter fol. 284. nunca se pudiera afirmar por el Estado, que esta partida pudiesse pertenecer à dicho D. Henrique, quando este, y su Madre fueron, los que entregaron los sesenta y quatro quentos 271g019. mrs. en que iban inclusos los dichos tres quentos, y mas de maravedis del yerro, segun se halla expresso en el privilegio à la B. del fol. 298. citado por D. Francisco.

26. Con alguna acrimonia se nota por este al *num.* 9. de su Manifiesto la clausula, que se passò a la letra, y resulta de el tercero Memorial *fol.* 361. advirtiendo, que al *num.* 18. de su primero Manifiesto, havia puesto otra, que contiene la misma acensuasion; y à mas de que nunca puede ser reparable, ni digno de censura, se ponga una clausula, que consta de el pleyto, aunque aya otra,que literal, ò substancialmente diga lo mismo,si en nada se ha faltado à la verdad: el motivo,que se tuvo,para lo que se practicò, fue causado por Don Francisco, quien al *num.* 18. de su primero Manifiesto, à que se remite, despues de referir clausula equivalente, dice por segundo medio: *Que supuesto, que la imposicion de los* 50. *quentos pudiera obstar à la pretension de Don Francisco de Cervantes, debia hacerse constar especialmente, y si fue con la facultad Real pactada.*

27. Y como que en la clausula, que trassumpta en dicho numero, no consta haver usado de la facultad para los 50.qs que dice havia impuesto sobre su Mayorazgo, ni tal cosa expressa en dicha clausula trassumptada; para evitar la instancia, y duda, que se moviò, fue precisa la referida clausula, llamando la atencion, à que si el Conde D. Henrique impuso los 50. quentos,fue precisamente en virtud de la facultad Real, que se le concediò para este efecto.

28. DIXOSE POR EL ESTADO AL *Num.* 25. de ſu antecedente Manifieſto, que no es de lo principal de el aſſumpto la propoſicion univerſal, que por Don Franciſco ſe dixo en el ſuyo *num.* 10. ſobre que no ſe arguìa bien, diciendo, que ſi uno pudo, ſe ſeguìa, que quiſo todo, lo que pudo. Y ahora al *num.* 7. de ſu ſegundo Manifieſto, acceptando lo univerſal de la propoſicion, manteniendoſe en ſu certeza, ſi bien oponiendoſe, à que no ſea de lo principal de el aſſumpto, ſe procura reſponder à la eſpecie de la *Ley Aurelius*, §. *Titius teſtamento*, *ff. de liberat. legat.* para concluir, como concluye, en que ſu propoſicion es cierta, ſobre que no ſe arguye bien: pudo: luego quiſo todo, lo que pudo, adelantandoſe, à que la prueba la dà la miſma *Ley Aurelius*.

29. Y ciertamente, que erat in animo no volver à tocar ſobre eſto; pero mediante, que ſe toma por punto principal, porque acaſo no haga falta la ſatisfaccion, ſe tiene por preciſo darla, y es en eſta forma: Sentado es, que el poder, y el querer ſon dos coſas diſtintas; porque el poder ſin el querer, es debil; el querer ſin el poder, es ineficaz: de que proviene, que para la perfeccion de un acto deban proceder unidos: porque eſtandolo, ſon todo; y divididos, nada. Por eſte principio, parece formaria Don Franciſco ſu propoſicion univerſal, que accepta como tal, para decir, que no ſe ſigue, ni arguye bien, que porque uno pudo hacer alguna coſa, ſe ſiga, que quiſo hacerla.

30. Con que ſi ſe dà caſo, en que porque uno pudo, ſe ſigue, que quiſo, ſe deſvanecerà la certeza de la propoſicion univerſal: ſiendo eſte el rieſgo, que tienen las que lo ſon, quando ſe les encuentra alguna falencia, à cuyo ſin ſe dixo tenerla en la Juriſprudencia, y en terminos Logicos, con la diſtincion de el *ex vi formæ, aut ex vi materiæ*, de que no ſe quiſo hacer cargo D. Franciſco.

31. Es aſsi, que en los terminos de dicho §. *Titius teſtamento* de la dicha ley *Aurelius*, ſe halla por ſu thenor, que por que el hijo pudo, ſe ſiguiò, que quiſo todo, lo que pudo: luego eſtà probado, que la propoſicion univerſal abſoluta no es cierta: Siendo, quien lo confirma mas, la reſpueſta, que ſe dà, y conſiſte, en que el Conſulto hallò en el hijo voluntad preſump-

ta,

ta, y por lo mismo, voluntad para todo, lo que pudo.

32. Y por lo mismo, que se responde, se confirma el assumpto: porque en este caso *ex vi materiæ*, queda destruida la universalidad de la proposicion, aunque alias *ex vi formæ* quedasse subsistente; lo que es bastante, para que la regla general no se aya de tener por absoluta, sin que se adelante cosa alguna con la especie del paragrafo siguiente: porque si este và conforme con la regla, el antecedente lo và con la limitacion: y siguiendo la aplicacion, si de hijo à Padre, de Padre à hijo, viene para comprobar el discurso, y para destruir lo absoluto de dicha proposicion.

33. Y aunque prosiguiendo Don Francisco en el *num.* 8. de su segundo Manifiesto, para acomodar à su intento el §. *Titius testamento* de la ley *Aurelius*, forma un sylogismo. Para que se conozca mejor la falta, que tiene, se pone à la letra, ibi: *Todo, lo que pudo Don Henrique, fue agregar graciosamente las Alcavalas al Mayorazgo, ò subrogarlas condicionalmente en lugar de los bienes, que vendiera, ò acensuàra para el pago de ellas; no quiso mas, que esto ultimo: luego no lo otro.*

34. La proposicion mayor es cierta; pero la menor es falsa. Porque quien le ha dicho à Don Francisco, que Don Henrique no quiso mas, que la subrogacion, y que esto fue, lo que explicò? Porque con recurrir al pleyto se hallarà, que expressamente dixo *subrogacion*, y tambien expressamente afirmò *agregacion* Y para escusar dilaciones, el mismo D. Francisco lo confiessa literalmente al final del *num.* 12. y al principio de el 13. donde dice: *Estamos entre los extremos de unas palabras primeras claras, y expressivas de la voluntad, y con causa final para la subrogacion en lugar de los bienes vendidos para pagar, y otras posteriores contrarias, que destruyen todo aquel concepto .:.:.:.:. por este se dice subrogacion, y aquel agregacion.* Y si en lo practicado por Don Henrique se confiessa por Don Francisco, que ay palabras claras, y expressivas de la voluntad, para subrogar, y de la misma para agregar, no se sabe, como aplique à su favor la especie de dicho §. *Titius testamento*, en que huvo tacito, que se comprehendiò en lo expresso.

35. Y si aun se replicàra, con que ay contrariedad entre voluntad de subrogar à la de agregar, por quanto esta es donacion en fuerza de la liberalidad, y aquella nò, mediante que lo havian de pagar los bienes de el Mayorazgo, y que por lo mis-

mismo es preciso recurrir à la interpretacion, en que se detiene en todo el num. 13. Se responde: que quando se le confessàra contrariedad formal entre una, y otra proposicion, si en caso de la voluntad expressa, se comprehende la tacita, *Quàmvis propter naturalem affectum*, siendo ambas proposiciones expressas, corre con mayor seguridad la deagregacion, porque pudo hacerlo, y expressamente quiso, que; aun por lo mismo en el Privilegio se dijo por Don Henrique: *Que yà no le quedaba, que hacer de su parte, para que las Alcavalas quedassen incorporadas en el Mayorazgo.* Y asi lo expressò Don Francisco al final del *num.* 3. de su primero Manifiesto; resultando de todo esto, que falsificada la menor, no corre el argumento, pues no se infiere la consequencia.

36. Se repara al num. 9. del segundo Manifiesto, en que por el Estado se dijo al *num.* 28. de su antecedente, que en el segundo, ni el tercero modo, que se figurò, no tuvieron voluntad la Condesa, ni su hijo de augmentar las alcavalas al Mayorazgo, quexandose Don Francisco, de que tal cosa no dijo; sino solo, que en el tercero, que era el de la liberalidad de el posseedor. Y si se repara con reflexion, no se separò el Estado de hacerse cargo de este mismo concepto, pues procediò en el de no haverse verificado la voluntad en ninguno de los dos ultimos medios: no en el segundo, porque faltò la venta: y no en el tercero, porque no lo explicò Don Henrique.

37. Lo que ahora si se dice es, que los tres medios, que se propusieron en el primero su Manifiesto, no se puede negar fueron voluntarios, mediante que asegurandose ser pensamiento de el Señor Molina *lib.* 1. *cap.* 26. de Garcia *de expens. cap.* 22. y tambien de los Addentes, haviendosele advertido lo mas modesto, que se pudo, no hallarse tales doctrinas, parecia mas proporcionado hiciesse cierta su proposicion, manifestàdolas, que no el reparo material, que ahora se hace: ò confessar llanamente, que la distincion, y discurso fue solo de Don Francisco, pero no de los Authores, que asseguraban, lo que propuso. Siendo este el mas proporcionado lugar de ponderar algunas palabras de la dicha ley 1. tit. 7. partit. 7. y explicar algunos Auctores; pero no es este, ni nunca ha sido el animo de el Estado; sino proceder consequente, à lo que propuso en el exordio.

38. Tambien ha causado mucho reparo, que, haviendosele citado al *num.* 29. de el primer Manifiesto de el Estado el lu-

lugar de el Señor Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 14. *verfic. Sed quamvis jure communi.* para probar, que qualefquiera mejoras, que el poffeedor hiciere, ò augmentos, que practicare, fe adquieren al Mayorazgo; aunque fea extrinfeco el tal augmento, y que fe contemple feparable; baftando haverfe folo tocado efta doctrina, omitiendo otras, fe infifta, fin embargo, en querer perfuadir, que el Señor Molina, y la ley 46. *de Toro*, hablan folo de impenfas hechas en las cafas, y edificios, y que no tocan en alhajas augmentadas, que admiten feparabilidad, y que por efto no comprehendidas en la ley, ni quedaron derogadas las doctrinas de los Auctores. Efte abfoluto modo de refponder obliga à mas extenfa refpuefta.

39. Es cierto, que el Señor Molina en el mifmo lugar, que fe cita, dice al *num.* 6. lo mifmo, que Don Francifco; pero, leido con reflexion, habla en terminos del derecho comun; y no en los de la ley 46. *de Toro*, para lo que es efpecial el dicho *num.* 14. y el 15. *per totum*, en donde abfolutamente qualquiera mejora, ò augmento, que fe hiciere por el poffeedor, fe adquiere defde luego al Mayorazgo, no folo en cafas, y edificios; fino en qualefquiera bienes, y fabricas, que executàre, advirtiendo, que, aunque dicha ley 46. *de Toro* parezca rigorofa; fin embargo debe obfervarfe: fiendo de fu mifma opinion, no folo Antonio Gomez *in leg.* 46. *Taur.* à quien cita; fino tambien Juan Garcia *de expenf. cap.* 13. *à num.* 43. *&* 44. Azevedo *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. num.* 2. Elpino *de teftam. gloff.* 27. *num.* 41. y los que eftos citan Sin que fe ayan vifto los Auctores, que comprueben la propoficion de D. Francifco en punto, de que las impenfas, que no fean en cafas, y edificios, no fe entiendan adquiridas para el Mayorazgo, y que efto fea, lo que dice el Sr. Molina, y decifion de la *ley* 46. *de Toro.*

40. Y paraque conozca Don Francifco de Cervantes lo feguro de la jufticia del Eftado, fegun el que tiene el pleyto, de fer executivo, y procederfe contra las alcavalas directamente; como que fue la alhaja, en quien fe contempla la impenfa, aunque en los terminos del derecho comun fe le confideràra à D. Henrique derecho de repeticion, fin que le obftaffe la ley 46. *de Toro*, nunca pudiera efte, ni Don Francifco, como fu acreedor, feguir via executiva contra las mifmas alcavalas, en que fe hizo la impenfa; antes fi el Succeffor podia embarazar el curfo executivo.

41. La question no es comun, haviendo muy pocos, que la toquen, y por lo mismo podra causar novedad: reduciendose à preguntar, si el heredero del posseedor, que mejorò alhaja del Mayorazgo, ù acreedor de este, podra, pidiendo execucion, embargarla como obligada à la impensa, ò mejora: y si, oponiendose el Successor à este embargo, deberà ser oìdo, y embarazarà las diligencias executivas? Y aunque no faltò, quien con lo que se deduce de la ley *Domus. ff. de leg.* 1. lleve la opinion afirmativa, queriendo, que por las mejoras nazca obligacion real à favor, de quien las hizo, ù de sus acreedores; siendo otros de contraria opinion, fundados, en que el dominio de las mejoras pertenece al Successor del Mayorazgo, al que desde luego se acrecieron, y el que solo està obligado à pagar la estimacion; no empero las mismas mejoras, las que no pueden por el predecessor reivindicarse, ni en ellas hacerse execucion; por lo que solo, el que las hizo, es acreedor de la estimacion; pero no dueño de la propriedad de la alhaja.

42. De esta question se hizo cargo Manuel Alvarez Pegas *in Proem. ad Ordinam. Regn. Portug. glos.* 43. *à num.* 124. *& sequent.* Y tocandola de proposito, y refiriendo los mismos fundamentos, que vàn tocados, es de la opinion, que la impensa, ò alhaja mejorada se adquiere desde luego al Mayorazgo, y que el heredero del posseedor, que impendiò, ù el acreedor de este, no tiene mas, que una accion personal para la repeticion: por lo que el Successor puede impedir la via executiva, en que se procediere contra la alhaja, concluyendo al *num.* 131. in hunc modum: *Et cùm hæredi solùm competeret actio personalis, creditor, qui in illius locum sententiam exequi intendit, nullo modo in melioramentis oppignorationem facere potest, ut adversùs possidentem, & successorem Majoratus fiat exequutio; sed primò actionem, quæ pro melioramentis defuncto competebat, sibi addicere debet, & posteà adversùs possessorem, qui tanquàm tertius adhuc non condemnatus, exequutionem justè potest impedire; ut resolvi in dicta causa, &, me patrocinante, ita judicatum fuit.*

43. Cuyo lugar se tiene por el mas proprio para el assumpto: porque pretermitiendo, que à Don Henrique se le concediesse accion para la impensa, que hizo en comprar, ò adelantar el precio de las Alcavalas, que se agregaron, ò subrogaron en el Mayorazgo, y que en los terminos del derecho comun se le contemplasse legitimo acreedor, no se halla,

que

que siendolo suyo Don Francisco, pueda en la via executiva, que ha formado, proceder directè contra las alcavalas, y querer vencer la oposicion, que por el Estado, como successor en el Mayorazgo, se hace; quando en rigor, lo que pudiera tener, era una mera accion personal, que, aun que no estuviesse, como està, prescripta, por el transcurso de tanto tiempo, no era, ni es bastante, para que se sufra una via executiva contra las alcavalas, en que consistiò la impensa de Don Henrique. Bastando este solo lugar, y opinion especial de Pegas con la executoria, que obtuvo, para que se confirme el Auto de VS. aun quando faltàra absolutamente la ley *46. de Toro*, y demàs, que por los Authores, que la explican, se ha tocado.

44. Y aunque prosigue en el mismo *num. 9.* parificando con el caso, de quando el posseedor impendiò en la redempcion de un censo, que pagaba su Mayorazgo, que no queda vinculada dicha impensa, si el posseedor expressamente no lo declara, y para que cita à Mieres *de Majorat. 1. part. quæst. 10. num. 164.* AA. ad D. Molinam *lib. 1. cap. 26. ad num. 6.* D. Olea *tit. 4. quæst. 1. num. 34.* Aguila ad Roxas *part. 8. cap. 4. à num. 18. ad 20.* & alios ab eo citatos, y que puede verse en terminos de tierras valdias, ò realengas à Hermosilla *l. 56. gloss. 7. tit. 5. n. 27.* concluyendo, en que se ignora la conducencia de dicha ley *46. de Toro*, serà preciso, para lo formal, y puntual de la respuesta, examinar, lo que estos Authores dicen, y si comprueban, ò no, la proposicion de D. Francisco.

45. Mieres, en el lugar, que se cita, nada menos hace, que probar la proposicion, pues no dice, que, redimido un censo por el posseedor de un Mayorazgo, entonces se acrezca à èl, quando expressamente lo previno el redimente.

46. Lo que dice, y question, que propone, es, quando el Fundador aplicò una alhaja, sobre que se pagaba censo al tiempo de la constitucion, y en su vida lo redimiò, y dudandose despues de muerto, si perteneceria aquella alhaja, yà libre, à el Mayorazgo, resuelve desde el *num. 162.* Que si en la facultad se prohibiò el augmento, ò diminucion del Mayorazgo, no se adquirirà esta alhaja, porque yà tiene mas valor: Y consecutivamente pone el caso del posseedor, que redimiò el censo. Y aunque dice, que *Quantitas illa non erit vinculata, nec ex bonis Majoratus*, incontinenti prosigue, ibi: *Quod ex Superioribus constat*; con que en tanto firma esta sentencia, en quanto

to el Mayorazgo no pueda augmentarse,ni diminuirse; lo que no milita en el de este pleyto, por lo que no es adaptable la doctrina: y por lo mismo prosigue, que en esta materia, y punto se registre, lo que escribe D. Molina *lib. 1. cap. 10. num. 25. cum sequent.*

47. Este lugar es tan favorable à el Estado, que si el possedor, quando redimiò, no tomò cession, ni subrogacion en el derecho del acreedor, ò protestò no queria aplicar al Mayorazgo, lo que havia impendido, no le queda derecho; lo que aplicado al punto del pleyto, en que ni huvo subrogacion, ni protesta, aun quando el desembolso huviesse sido del caudal proprio de Don Henrique, mas le aprovecha à el Estado, que le perjudica.

48. La segunda authoridad, que se cita, es la de los AA. al Sr. Molina *lib. 1. cap. 26. ad num. 6.* al que se responde con lo que està dicho en terminos del Derecho Comun, derogado por la ley 46. *de Toro*, y se añade el lugar de los mismos AA. al *cap. 10. lib. 1. n. 25. & 26. ad finem*, cuyas palabras, por ser del caso, se transcriben, por lo que conducen à el assumpto, ibi: *Et prædictorum concors denique sententia est, quòd ad hoc, ut, qui redimendo censum, vel liberando hypothecam, jus prioris creditoris consequatur, necesse est, ut vel lege id caveatur, vel quòd inter partes conventione, ac jurium cessione actum sit; & ideò, si à Majoratus possessore debitum simpliciter solutum fuerit, extinguetur actio, cùm pactum, vel conventio deficiat, & absque nova facultate natura Majoratus bonorum obligationi resistit.*

49. El Señor Olea en el *tit. 4. quæst. 1. num. 34.* que se cita, està igualmente contrario al fin, para que se trahe por Don Francisco, y aun estrecha mas: porque, quando el possedor del Mayorazgo *simpliciter* redimiò el censo, ni aun accion personal le concede: de calidad, que contraponiendolo al extraño, que *simpliciter* redimiò el censo del Mayorazgo: à este le concede la accion negotiorum gestorum; y se la niega à el possedor del Mayorazgo: y dando la razon de diferencia al final de dicho *num. 34.* dice: *Quia in extraneo, simpliciter redimente, non præsumitur animus liberandi Majoratum; secùs tamen in ipso possessore Majoratus, dum contrariam voluntatem non manifestavit, vel petendo jurium cessionem, vel saltèm declarando, se in propriam, & non in Majoratus utilitatem redimere.*

50. El lugar de Don Fernando del Aguila en la *part. 8.*

cap.4. à num. 18. *ad* 20. en que se cita, nada conduce al assumpto; porque, aunque pregunta al *num* 18. si el posseedor del Mayorazgo, redimiendo el censo, queda este como bienes libres, para poder disponer à su voluntad, y para que cita la *Ley Pater.* 38. *D. de leg.* 3. de la qual infiere, que el posseedor de el Mayorazgo, que redimiò el censo impuesto por el Fundador, ò por otro antecessor con facultad Real, tomando de otra persona extraña el dinero para la redempcion, si de este dinero, ù con èl hiciere incontinenti la redempcion, podrà perjudicar al Mayorazgo, y no entenderse, que le impuso nuevo gravamen; y mucho mas, si lo hiciere en utilidad del Mayorazgo, que pagando mas reditos, ahora contribuya menos.

51. Cuya especie, como se decìa, no es la del caso: pues allì, quien diò el dinero para la redempcion, no fue el posseedor; sino un extraño, en que ay diferente razon, que en el posseedor mismo, como proximamente se ha referido con la opinion del Sr. Olea, à quien tambien cita. Prosiguiendo despues Aguila *num.* 25. (que no se cita) sobre que quando el posseedor redime de su proprio dinero, entonces adquiere para si, quando incontinenti toma cesion del acreedor; pero no quando fuere despues de algun intervalo de tiempo, mediante, que con la solucion quedò extincta la accion del acreedor censualista, y no tiene derecho, que ceder.

52. En conclusion: Lo que se halla es, que todas las doctrinas, que se citan, son fuera del assumpto, ù al menos, que no lo prueban: siendo de observar, que por Don Francisco se confunden los terminos, pues dice, que *el caudal, que impendiò el posseedor para la redempcion, no queda vinculado, si el posseedor no lo expressa*, siendo assi, que entonces queda vinculado, quando el posseedor del Mayorazgo, al tiempo, que con su proprio dinero redime el censo, no expressa lo hace para sì; sino que *simpliciter* lo executa: con que la expression no ha de ser hablando con el Mayorazgo, para que quede vinculado; si no para con el mismo posseedor, y que quede por sus bienes libres: porque al Mayorazgo le basta, que el posseedor, sin tomar cession del acreedor, ni que èl declàre su voluntad, hiciesse la redempcion; pues ni aun se le conserva para este hecho la accion *negotiorum gestorum*, ut nuper cum D. Olea dicebamus.

53. De que se sigue, que, aun quando la paridad viniesse al caso, los fundamentos, que se trahen para ella, son contrarios. Et ultra relatos sobre la necesidad de cesion, son especiales D. Salgado *2. part. Labyr. cap. 7. signanter à num. 48.* y siguientes. Avendañ. *de Cens. cap. 65. signanter num. 9* Crespi de Valdaura *observat. 117. num. 188.* con los que estos citan.

54. Bien conociò la parte de Don Francisco lo poco, ò nada, que le aprovechaba el lugar de Hermosilla *in leg. 56. gloss. 7. tit. 5. part. 5. num. 27.* pues solo se contenta, con que podia vèrse el punto en tierras realengas, ò valdìas, y por lo mismo diò lugar, para que se registrasse, si era, ò no conducente por su assumpto, que, como està dicho, ha sido, que la impensa, q̃ hace el posseedor para la redempcion, no queda vinculada, si el posseedor no lo expressa: con que no es absoluto el derecho de retencion, ò repeticion en el posseedor del Mayorazgo; sino que depende de su explicacion à favor de este, ò à favor suyo. Pero veamos, qual es la especie de Hermosilla en esta glossa.

55. Và tratando de la lesion enorme, y que tiene eleccion el comprador de suplir el precio al justo del valor, ò restituir la alhaja: y con este motivo figura, que si eligiò restituir el justo precio al vendedor, si se entenderà adquiere la alhaja de nuevo, para que tenga lugar el retracto, ò se entiende tenerla por el titulo antiguo.

56. E inclinandose à esto ultimo, llega al *num. 27.* à tocar la question, que llama quotidiana, del que posseìa tierras realengas, de que fue despojado, componiendose despues con su Magestad; y si por esto se entenderà tenerlas por nuevo titulo, ò por el antiguo; y si convalecerà el Mayorazgo fundado sobre ellas; ò si seràn libres para el posseedor, que las recuperò. En cuyo caso distingue, que ò el posseedor las gozaba por titulo vàlido, ò invàlido: que en el primer caso se tienen por del titulo antiguo; y no por el nuevo, por no poderse perjudicar à los successores, y que entonces, para hacerse pago, de lo que pagò por la composicion, se le darà accion, y retencion contra los successores.

57. De esta opinion tan laconicamente resuelta nada se prueba; por que no explica Hermosilla, como ha de ser esta retencion, y recurso contra los Successores; y por lo mismo se debe entender con la distincion, de qua suprà proximè, *scilicet*

cet, que si el posseedor protestò conservar derecho por aquella impensa, no se le duda el recurso contra los Successores; pero si al tiempo de hacerla impensa, fue *simpliciter*, en este caso lo impendido se adquiere al Mayorazgo, sin que à esto se oponga el Hermosilla, quien lo dexò tan obscuro, que absolutamente su opinion no es cierta, por la inteligencia, que dàn los Authores, que van citados: por no explicar la question de proposito; sino obiter. A mas de que todo, lo que adquiere, ò impende el posseedor por via de transaccion, se adquiere desde luego al Mayorazgo con protesta, ò sin ella, ut in nostris primis curis probavimus.

58. Se observa al *num.* 10. que Don Francisco repara, que por el Estado al *num.* 31. de su primer Manifiesto se dixo, que por clausula del codicilo de Doña Francisca de Ribera constaba, haver impuesto censos para la compra de las Alcavalas; y que las tenia compradas para el Mayorazgo; consistiendo el reparo del Estado, en que D. Francisco como que duda de esta certeza, pues dice, que *en quanto à que las comprasse para èl, se leyesse el numero 19. de su Manifiesto*; y recurriendo à èl se halla, que refiriendo dicho codicilo, dice, *que en este instrumento, es adonde, y quando expressò, para quien las havia comprado*; con que no se sabe, que quiso decir en esto, como si remitirse para un poco mas adelante, à fin de decir los censos, que impùso la Condesa para la compreda de las Alcavalas, que, aunque los huviera expressado, nada se discurre conducente al punto.

59. Se repara por el Estado, que à el *num.* 11. de su ultimo Manifiesto diga Don Francisco, haverse resistido la subrogacion: y que ya se confiessa la huvo, para que cita desde el *num.* 22. *hasta el* 50. del antecedente Manifiesto. Y verdaderamente no puede dexarse de decir, procede con grande artificio, pues leìdo el Manifiesto del Estado, especialmente *desde el num.* 30. propone la vinculacion, yà por subrogacion; yà por agregacion, y que quando todo faltàra, havia bastante con la transaccion; haviendo sido esto; proceder hypotheticamente, para que se tuviesse por mas probado el assumpto.

60. Haviendose por el Estado desde el *num.* 32. de su Manifiesto, (con el fin de probar; que con los tributos, que impuso Doña Francisca, se compraron las Alcavalas) sentado las clausulas, que alli se pusieron; ocurre Don Francisco, à que respecto de lo mismo, que se dice , si Doña Francisca entre-

gò

gò el precio con los tributos, que havia tomado, y cuyos reditos pagò el Don Henrique: y tanto menos gozò del Mayorazgo, siempre que su Mageftad, por haver desfrutado las alcavalas yà vendidas, llegò à ajustar la quenta, y por este goze se confessò deudor de 27. quentos 634ʒ512. mrs. à razon de 14. el ʒ. y los rebaxò del quanto, que havia de entregar Don Henrique por la transaccion, fue visto quedò acreedor por ellos, en recompensa de los reditos, que havia pagado por los tributos impuestos por su Madre, para hacerse la compra primera de las alcavalas: y que haviendo pagado con la mitad de dichos 27. quentos una deuda à favor del Mayorazgo, y hecho à este donacion de la otra mitad, siendo esta despues de constituido el censo à favor de Don Francisco, no pudo hacerlo en su perjuicio, para que en el *num.* 12. de su segundo Manifiesto, donde se propone esta especie, se cita à D. Fernando del Aguila ad Rox. *p.* 8. *cap.* 4. *num.* 14.

61. Y repitiendo el Estado el mismo discurso, que hizo desde dicho *num.* 32. de su primer Manifiesto, y acceptando, lo que por Don Francisco se responde, pues no lo impugna, no se alcanza en què se funda la especie: porque, aun dado caso, que los 27. quentos fueran del Don Henrique, si la razon formal, para que no subsista la donacion de los 13. quentos, que hizo à su Mayorazgo, es, ser posterior à la imposicion de su censo, siempre que aya otra obligacion anterior à este, no serà donacion; sino pago.

62. Para que no se extrañe esta proposicion, es precisso se tenga presente, que por clausula del codicilo de Doña Francisca *fol.* 237. B. previno, que el Conde su hijo, y demàs successores fuessen obligados annualmente à sacar 2. quentos de maravedises, para convertirlos en redempcion de censos impuestos sobre su Mayorazgo, y que con esto tuviesse mas renta. En fuerza de esta obligacion, y haciendose cargo de ella el Don Henrique en su testamento, y refiriendo debia por esta razon 71. quentos, y mas de maravedises hasta fin del año de 605. y que haviendo pagado poco mas de 24. quentos, venia à deber hasta dicho dia 47. quentos 228ʒ576. mrs. como assi està expresso en el testamento del dicho D. Henrique, especialmente al *fol.* 330.

63. De que se sigue, que si toda la pretension de Don Francisco, hallando, que las alcavalas son vinculadas, viene à

con-

consistir en querer sacar caudal libre del Conde, en que poder verificar la subsistencia de su tributo, yà que en los otros tres Juros no lo pudo conseguir: ni en los otros 3. quentos de yerro en la primera compra, por lo que queda dicho, le succede lo mismo con esta partida: porque si el unico asylo era, que contemplandola como caudal libre de Don Henrique, pretende no debe valer la donacion à favor del Mayorazgo, por ser anterior su tributo, hallandose, que le antecede el credito del Mayorazgo, por el gravamen puesto por Doña Francisca consentido, y confessado, no puede negar, que por su misma razon, y fundamento, aun quando los 13. quentos perteneciessen como bienes libres à Don Henrique, no por titulo lucrativo; sino oneroso, y privilegiado, le tocaban al Mayorazgo; y para lo contrario no ay doctrinas, que alcancen, aun quando la de Aguila probàra el assumpto, para que se traxo: y no fuera muy diverso, como si fuera del caso, y precisso se expressàra, y exornàra mas; pero se tiene por bastante exponerlo en esta forma.

64. Haviendose dicho por el Estado al *num.* 36. y 37. de su antecedente Manifiesto, que Don Francisco en el suyo no citò bien, lo que Don Henrique expressò al *fol.* 327. de los Autos, variando los terminos, y queriendo, que los 27. quentos, 383U471. mrs. que importaban los censos, que estaban impuestos à favor del Mayorazgo, y se redimieron en tiempo del Don Henrique, se ayan de aplicar à su Madre, tacitamente se confiessa la equivocacion, y que la cita no fue arreglada, lo que le basta à el Estado para prueba de su verdad. Y, por conocerse assi, entra con una confusion de voces, que es precisso adivinar, lo que quiere decir; pero bien se comprehende solicita mover otra nueva especie muy distinta de la antecedente.

65. Reducese à hacer este discurso: Por el Estado se confiessa al *num.* 3. y 49. de su primer Manifiesto, que los 64. quentos, primer precio de las alcavalas, quedaron à censo sobre el Mayorazgo: Al mismo tiempo se dice, que Doña Francisca percibiò 5. quentos 250U. mrs. con mas el heredamiento de Miraflores, un corto tributo de 662. mrs. y dos gallinas, y no mas: Luego si Doña Francisca impuso todos los 64. quentos, precio de las alcavalas, sobre el Mayorazgo, es visto supercrecen estas tres partidas, infiriendo, que en esto ay dissonancia.

66. No puede menos el Estado, que manifestar padecerla muy grave Don Francisco, pues recurriendose à los mismos *numeros*, con que forma el argumento, se hallarà lo contrario; y que nunca se ha dicho, que los 64. quentos, y mas, que importò la compra de las alcavalas, los huviesse impuesto la Condesa à censo sobre su Mayorazgo: Y yà que se le pone al Estado en esta consternacion, serà precisso, para hacer mas cierta su justicia, manifestar, que en el *num.* 3. lo que dixo, fue: *Que haviendo muerto Don Pedro de Guzman, la Doña Francisca, vendiendo algunos de los bienes, y percibiendo algunos capitales de censos, que se le pagaban à su Mayorazgo, comprò con su producto las alcavalas.* Y en el *numero* 49. substancialmente se dixo lo mismo, asegurando allì, que: *Las compras, que se hicieron, fueron con caudal del Mayorazgo, imponiendo censos sobre sus fincas, sin poner dinero de su caudal.* Y esto no es afirmar, q̃ todos los 64. quentos se impusieron à censo, como se supone por D. Francisco, quien pudiera haver advertido en esto, y conocer, q̃ las compras, que se hicieron, fue, vendiendo algunos bienes, percibiendo capitales de censos, è imponiendo otros sobre los bienes del Mayorazgo: con lo que parece està dissuelta la dificultad, y desvanecido el fundamento, que, con equivocacion, y confundiendo los terminos, se forma.

67. Pero ex abundanti, y por satisfacerle à la pregunta, con que concluye dicho *num.* 12. sobre que se le muestre, quales fueron las imposiciones, lo que dificulta se execute, se le advierte, que en quanto, à que huvo imposiciones, puede recurrir al *fol.* 327. de los Autos, donde hallarà confiessa el Conde, se tomò cantidad à censo sobre su Mayorazgo para la primera paga de las alcavalas. Y al *fol.* 237. en donde declara Doña Francisca: *Que juntamente con su hijo havian impuesto, vendido, y situado sobre los bienes de dicho Mayorazgo, con facultad Real, que para ello tuvieron, otros muchos censos, y tributos* ∴∴∴∴ *para comprar las alcavalas.* Y por lo que toca à venta de bienes, al *fol.* 359. confiessa D. Henrique, que para comprarse las alcavalas, se vendiò por su Madre el heredamiento de Miraflores, y consecutivamente expressa haverse vendido otro censo, que se le pagaba al Mayorazgo de 1879 *maravedis de renta para el mismo efecto.* Y al *fol.* 360. B. el otro tributo de 662. mrs. y dos gallinas, que tambien vendiò: y en la classe de censos redimidos se hallan dos: uno à la B. de el dicho *fol.* 359. de los cinco quen-

quentos, que confiessa Don Francisco, y otro à la B. de dicho *fol.* 360. de 1358. maravedis al año: con lo qual podrà ajustar mejor la quenta, y conocer queda satisfecho en la duda, que propuso.

68. No es el animo del Estado dilatar, ni hacerse cargo, de lo que no conduce; sino solo de lo precisso: por lo qual, al reparo, que se hace à el *num.* 13. del Manifiesto contrario, en su mismo contexto està dada la satisfaccion, pues, lo que confessò, no se impugna, pues es cierta su repeticion; antes si, por no poderlo hacer, ni negar la voluntad de la Condesa, y expression de Don Henrique, se reduce à hacer una pregunta, que no se sabe, si es del caso, y consiste, en que el Estado no presentò desde luego el testamento de D. Henrique, como si el haverlo hecho despues desvaneciera, lo que en èl dispuso: siendo assi, que el no presentarlo, seria por no tenerlo por conveniente entonces, ò por otros motivos, que no le es conveniente à el Estado manifestar, porque esto mas es provocar, que acercarse à el punto del pleyto.

69. Al reparo, que se hace al *num.* 14. havia mucho, que poder decir; pero se omite, porque basta lo que por el Estado se expuso à los *numeros* 52. y 53. y el sentido, ò consideracion, en que allì se procediò; pero no se excusa decir, que si el reparo fue solo, para acomodar Don Francisco las muchas palabras, que emplèa, pudiera no haver callado una, que verdaderamente es muy reparable: pues trasladando Don Francisco uno de los Memoriales de Don Henrique, en que dice este comprò las alcavalas por nuevo assiento, prosigue: *Conforme à una clausula, que se halla de ello en mi testamento*, y con esto pone muchas Don Francisco, y philosopha demasiado; pero si recurre al *fol.* 358. B. se encontrarà, que la clausula dice assi, ibi: *Conforme à una clausula, que se HALLARÀ de ello en mi testamento*, sin saberse, por què motivo se quitaron estas dos letras; pero puede discurrirse serìa acaso, porque con ellas no podia tener lugar de formarse argumento; y que si las huviera puesto, como debia, se verificaba mas la union con el testamento, aunque otorgado despues.

70. Haviendo tocado el Estado desde el *num.* 54. *hasta el* 62. el punto de transaccion yà en los terminos de hecha sin facultad; y yà con ella para la repeticion del posseedor, que impendiò, llega Don Francisco al *num.* 15. y respecto, de que

dis-

dice, no se alcanza deba hacerse cargo de este *numero*, se le acepta desde luego, pues confiessa la certeza de las doctrinas, que se traxeron; pero solo repara, en lo que se dixo, de que segun Derecho no havia Author, que concediesse repeticion à los posseedores de Mayorazgos, y solo se replica, se vean las doctrinas del Señor Olea, y Hermosilla, para que se remite al *num. 9.* de su Manifiesto: con que, para responderle adequadamente, se remite el Estado tambien, à lo que và dicho desde *num. 49 hasta el* 58. de este Manifiesto.

71. No se halla precisso dàr respuesta à los *numeros 16. y 17.* porque no tienen cosa de substancia, siendo lo que unicamente se ha mirado por el Estado, darla à puntos, que la tengan: y respecto de que al *num.* 18. se hace un resumen, primero exornado de voces, y luego reducido à guarismo, en que se le contempla acreedor à Don Henrique de 23. quentos 278ɥ929. maravedis, que se dice ser caudal libre suyo, compuesto de seis partidas, con lo que se funda el cabimento del tributo de Don Francisco, que se dice llegar à 3. quentos de maravedis; aunque en el discurso de este Manifiesto se han procurado desvanecer las mas de dichas partidas, no es fuera del assumpto volverlas à tocar una por una, para que de aqui resulte, y de la claridad de su expression, el convencimiento mas evidente de Don Francisco.

72. Y reservandose para lo ultimo la primera partida de 5108871. maravedis, solo se hace cargo el Estado de la 2. 3. y 4. que es la de los Juros, el uno de 320ɥ. maravedis de Don Pedro de Guzman: el otro de 3. quentos 260ɥ. maravedis de Don Henrique: y el tercero de 2. quentos 016ɥ260. maravedis de Doña Francisca de Ribera, sobre cuyas tres partidas, y que estas pertenecen al Mayorazgo, està dicho lo sufiente *suprà à numer.* 15. *ad* 23. donde se expressò todo lo conveniente.

73. La 4. partida de 3. quentos 454ɥ542. que se dicen abonados por yerro de la liquidacion de la primera venta, *fol.* 298. tampoco es caudal de Don Henrique, por lo que tambien se dixo *à num.* 23. *ad* 26. y lo mismo en la 5. partida de los 13. quentos 817ɥ256. dados al Mayorazgo despues de la imposicion del censo, para que se cita el *fol.* 326. mediante, que tambien sobre esto và expuesto lo conveniente *à num.* 60. *ad* 64. con que de todo, lo que se acredita por Don Fran-

cis-

cisco por caudal libre de Don Henrique en estas 5. partidas, que importan 22. quentos 868U058. maravedises, no debe hacerse caso; por que con lo que và dicho, no puede verificarse pueda ser caudal de Don Henrique.

74. Solo queda la ultima partida, que es la 1. del guarismo, que importa los dichos 5 10U871. maravedis, resto de los 50. quentos 5 10U871. en la que por Don Francisco se dice, què respecto, de que lo liquido, en que quedò, hechos los desquentos, por resulta de la transaccion, el precio segundo de las alcavalas fueron 50. quentos 5 10U871. maravedis, y que por el Estado se ha querido se estè à la declaracion, que hizo Don Henrique en orden, à que se impusieron para el pago de las alcavalas 50. quentos, es visto, que dichos 5 10U871. maravedis quedaron libres, y por caudal del Don Henrique indepen-diente del Mayorazgo.

75. La respuesta à todo este argumento consiste, en confessarle, que el resto liquido del precio de las alcavalas, despues de hechos los descuentos, consistiò en los 50. quent. 5 10U871. maravedis; pero se le niega, que el Estado quiera, que lo que el Don Henrique impuso, fueron solo los 50. quentos; porque tal cosa no se ha querido, ni dicho; siendo muy distinto, que D. Francisco lo quiera suponer, pues, aunque se quiere esto fundar en la clausula del 3. Memorial de D. Henrique *fol.* 361. B. de que se hizo mencion en el antecedente Manifiesto por el Estado *num.* 15. en que expressò dicho Don Henrique, haver tomado à censo *todos los 50. quentos, de que se le diò facultad, para la paga de las alcavalas*, esto no quiere decir, que solo los 50. quentos fueron, los que tomò.

76. Lo que se prueba: Lo primero, por que la Real facultad no fue restricta à ellos: y lo segundo, que, si de hecho no huviera impuesto mas sobre los bienes del Mayorazgo, por lo que se le quisiesse contemplar acreedor de dicho resto, precisamente lo huviera expressado; y baxado de los 5. quentos, y 100U. maravedis, en que se redimieron las dos mil arrobas de azeyte, que sobre el Diezmo de esta Ciudad tenia de juro al quitar el Mayorazgo, ni declarado, que quedaba deudor de esta partida, por que por lo mismo, que se valiò de el principal de este juro, y no lo convirtiò en la compra de las alcavalas; antes, si lo aplicò en sus proprios usos, es visto no quedar acreedor de dichos 5 10U871. maravedises.

77. Y si nada de esto satisface à D. Francisco, se havrá de confessar convencido, quando sin perjuicio de la verdad se le confessasse ser caudal suyo todos los 23. quentos 278U929. maravedis, q̃ por guarismo saca al final del *num.* 18. de su respuesta, en cuyo estado, en tanto pudiera decirse acreedor, para que en todos ellos tuviesse sobrado cabimento su tributo, en quanto no fuesse deudor de cantidad alguna al Mayorazgo, lo que nunca se puede decir con verdad, por que, como parece del testamento de D. Henrique, especialmente desde el *fol.* 329. se entra haciendo cargo de todo, lo que debia al Mayorazgo, assi por la disposicion de su Madre, como por los dos quentos, que en cada un año por pension de el Mayorazgo se havian de sacar para la redempcion de los censos, que todo importò mas de 71. quentos, y rebaxando diferentes partidas, que dixo haver satisfecho, è importaron mas de 24. quentos, concluye al *fol.* 330. en que: *restaba debiendo à dicho Mayorazgo 47. quentos 228U576. maravedis, hasta fin del año de 605.* lo que fue antes de la imposicion; sin lo que corriò despues hasta su muerte, en que corria la obligacion de sacar los 2. quentos de la renta para el mismo fin de redempcion de censos contra el Mayorazgo: Con que, si era deudor de mas de 47. quentos; aunque fuesse acreedor de los 23. y mas, que por Don Francisco se le acreditan como libres, debiendo con ellos satisfacerse dicho descubierto hasta fin de dicho año de 605. que fue anterior à la imposicion del censo de Don Francisco, resulta evidentemente, que es deudor del resto, cumplimiento à los 47. quentos, y mas de maravedis: y por consiguiente, que todo el discurso, que con tanta prolixidad se ha hecho, à fin de manifestar caudal libre, para que pueda subsistir su censo, queda totalmente convencido, è inutil todo lo discurrido.

RESPUESTA AL SEGUNDO PUNTO SOBRE LA obligacion, que se hizo de las alcavalas por el Apoderado.

78.

NO ES PRECISO SE HAGA CARGO EL ESTADO, de lo que en este punto se dice, por lo perteneciente à los *numeros* 19. y 20. de su Manifiesto, en el supuesto, de que se vè conforme con mas, ò menos palabras, sin faltarse à la substancia, ni à la expression, que se hace por D. Francisco *al num.* 20. en punto del poder con las notas, ò advertencias, que se

le

le van poniendo à las clausulas: por que entonces fuera precito, quando se pusiera duda, en las que contiene el poder, cuya dificultad no consiste tanto en la fuerza, ò eficacia de las clausulas, quanto en la materia, sobre que caen, respecto de que, si las alcavalas huvieran sido libres, no havia, para que detenerse, en si se obligaron bien, quando el Estado và conforme, en que el Con de Don Henrique le diò facultad à su Apoderado, para que pudiesse hacer la imposicion, no solo sobre los bienes, que expressamente contuvo el poder; sino generalmente sobre todos los demàs Juros, y bienes suyos libres, derechos, y acciones havidos, y por haver, como assi lo expressò al *num.* 20. de su primer Manifiesto.

79. Y respecto, de que en lo expresso de los bienes contenidos en el poder, no se contuvieron las alcavalas, ni en la generalidad de los demàs bienes libres, que se pudieron comprehender, por no serlo; sino vinculadas: por esto mismo se dixo, y se afirma, que el Apoderado excediò los limites del mandato, obligando, lo que no podia serlo; pues de lo contrario nadie podrà decir con verdad, que, si las alcavalas realmente eran vinculadas, pudiera el Apoderado obligarlas como libres; pues, aunque el Don Henrique en el poder las huviera puesto como tales, ningun efecto pudiera obrar en perjuicio del Mayorazgo, à quien pertenece la propriedad, y de el Successor, a quien tocan los frutos, y el dominio de ellos.

80. Por esta razon, si fuera conveniente, se respondiera à todas las doctrinas, que se trahen por D. Francisco desde el *num.* 22. explicando la clausula, *cum libera*, ponderando, si el mandato es contracto de buena fee, cuyas incidencias se han de juzgar *ex bono, & aquo*, admitiendo benigna interpretacion, que se extiende *secundum rationem*, y tambien *secundùm necessitatem*, y que la interpretacion ha de ser lata contra el mandante: todo lo qual se pretermite; por que para el assumpto no se tiene por precisso; respecto de que, ni lo lato contra el mandante, ni la buena fee, necessidad, ni natural razon militan, aun quando todo se conceda, quando ay resistencia substancial, à que no se puede oponer, ni obrar algun efecto el Apoderado, haciendo, que lo que es vinculado, precisamente sea libre, para que quede sujeto por la hypotheca: mayormente, quando el mandante no expressò la libertad de las alcavalas.

81. Con demasiado empeño procura Don Francisco, pa-

para persuadir no huvo excesso en el Apoderado de Don Henrique, culpar à este con repeticion, en que faltò à la verdad, haciendo un contracto fraudulento, y otras palabras equivalentes à estas, figurando precision, para explicarse con estas, omitiendo otras, de que pudo usar, que,aunque dixessen lo mismo, no lastimassen tanto, rompiendo la modestia, que dice tuvo en su primero Manifiesto, y queriendo, como que se le agradezca, sin reparar, en que al mismo tiempo, que culpa tanto à Don Henrique, y disculpa à el Don Geronymo Abad de Beltran, su Apoderado, saca à este mucho mas reo: porque si la ciencia de Don Henrique, en que las fincas eran vinculadas, le constituye en los terminos de fraudulento, y poco,ù nada arreglado à la verdad, lo mismo se puede,y aun debe decir de su Apoderado.

82. Y para que assi se conozca, con recurrir al *num.* 23. de su Manifiesto,se hallarà comprobado. Alli dice se hizo cargo el Apoderado de los 8ų. ducados, que se tomaban, y que hallando tan gravado el Juro, y las casas, y los demàs bienes vinculados, *y que sabiendo, como tan interior en la casa de D.Henrique*, que todo esto era cierto, segun refiere D. Francisco, *conociò, que al censo le faltaban estas seguridades, y que Cervantes quedaba engañado en las hypothecas, que se le ofrecian: y que hallandose facultado, para poner las firmezas, vinculos y seguridades de su arbitrio, usando de ellas, afirmò, asegurò, y afianzò el censo con las alcavalas de Lora, dexando assi en justicia guardada la fee del contracto.*

83. Nadie dudarà, que estas tan bien ponderadas expressiones, son el argumento mayor, de que dicho Apoderado obrò con no muy buena fee: porque si por lo interiorizado, que estaba en las casas de Don Henrique, le constaba, que el Juro principal tenia catorce imposiciones de censos, y que las demàs fincas eran vinculadas, no debiò (por guardar la buena fee del contracto) haverlo celebrado,ni para esto cohonestar,obligaba las alcavalas,quando,por deberle constar ser vinculadas,no se evitaba el inconveniente.

84. Y para que mas se conozca, que procediò en contrario concepto, es de reparar, que en la Escriptura de imposicion, especialmente desde el *fol.* 57. el dicho Apoderado, el Veintiquatro Juan Gallardo de Zespedes, y el Contador Luis de Alvarado,se obligaron con todos sus bienes,à sanear la impo-

posicion, contra los que en qualquiera manera pretendiessen dichos bienes por de Avolengo, dote, Patronato, tributo, ù titulo de Mayorazgo, cuya seguridad la dieron en la, de que todos los bienes obligados en la Escriptura, eran libres; porque de lo contrario no afianzàran la libertad.

85. Con que si por D. Francisco se procura persuadir, y probar, assi con el testamento de Don Henrique, como por la enunciativa de la Escriptura de imposicion, y con lo que se dixo por el Estado al *num.* 79. de su primero Manifiesto, el conocimiento interior, que tenia dicho Apoderado en la casa, reconociendo, por lo que produce la Escriptura de imposicion, haver assegurado lo contrario, esto es, que todos los bienes eran libres, no podrà negar Don Francisco, que dicho Apoderado no obrò arregladamente, debiendose hacer igualmente cargo, de que, no estando inclusas en el poder de Don Henrique las casas Calle Tintores, las hypothecò, segun parece de la Escriptura, especialmente à la B. del *fol.* 66. siendo, como realmente son, vinculadas, y consta del pleyto al *fol.* 202. lo que se opone, ò al conocimiento, que se dice tenia, ò à la buena fee, que D. Francisco le acredita.

86. En lo que mas se repara es, en lo que prosigue diciendo, ibi: *Y el perjuicio de Don Enrique en la inclusion de las alcavalas, qual fue? Ninguno, porque tomò 8y. ducados de oro, que los debia afianzar.* A cuya pregunta se debe responder: Que si las alcavalas eran vinculadas, el perjuicio es del Mayorazgo, y de sus Successores. De forma, que segun lo ha puesto Don Francisco, toda la imposicion no tiene seguridad, por lo mismo, que todas las fincas son vinculadas, como lo eran las alcavalas, y que solo podrà tener su recurso contra bienes de Don Geronymo, y los de los otros dos sus Compañeros, por la obligacion de seguridad, que consta otorgaron por la Escriptura; y solo procediera menos mal el discurso, quando, conociendo el Apoderado, que todas las fincas, è hypothecas eran vinculadas, y las alcavalas libres, las hypothecaba: porque en este caso procedia algo mas arreglado al poder; y subsistiera la hypotheca, y este defecto es tanto mas culpable, quanto se le considera por Don Francisco el mas especial conocimiento al Apoderado en las dependencias, è interioridades de las casas de Don Henrique, que separado de ellas, se dissimulàra buena fee, y entonces procediera menos mal el discurso.

87. Pero siendo, como es precisso volver en el modo possible por el honor de D. Henrique, lo que pudiera, y aun debiera omitirse, mediante sus notorias circunstancias, y las de todos sus Herederos, y Successores, no es de pretermitir se, que, quando se impuso el censo, no eran los bienes vinculados, como se assegura en dicho *num.* 23. pues aunque se dice, que la taberna, y pasteleria lo eran desde su fundacion, para que se cita el primero Memorial de Don Henrique *fol.* 351. lo cierto es, que registrado dicho primero Memorial, no se hallan tales casas como vinculadas desde la fundacion; ni como libres, pues de ellas no se hace mencion alguna, con que la cita, que para esto se trahe, no se tiene por cierta, y se comprueba, con que de ser vinculadas desde la fundacion, no las diera, como las dà el Duque en su testamento, otorgado despues de la imposicion del censo, en pago, de lo que debia al Mayorazgo, segun consta al *fol.* 328. de los Autos.

88. Por lo que mira à las casas Calle Lenzeros, que se dice pertenecen al Montefideicommisso, teniendo, como tenia, el Don Henrique facultad de sacarlas, como lo tuvo para el Juro de los 4U. ducados de renta, y demàs bienes de dicho Monte, segun consta del testimonio presentado por Don Francisco desde el *fol.* 195. tampoco ay reparo. Y por lo respectivo à los diez pares de casas Calle del Garfio, casas Bodegon, y tierras en Cantillana, y los diez y seis pares de casas en Olivares, que oy han quedado reducidas à once, procede lo mismo, que se ha referido, de que estas possessiones no eran vinculadas, pues el haverse agregado al Mayorazgo, fue en pago, de lo que le era deudor Don Henrique, cuya agregacion, ò paga la dispuso en su testamento, otorgado en 24. de Julio de 606. *fol.* 344. siendo assi, que el poder para el tributo fue en 13. de Septiembre de 605. como parece à la B. del *fol.* 120. y la Escriptura de la imposicion en 22. de Abril de 606. y consta al *fol.* 89.

89. Con lo que se prueba ad evidentiam; no tener fundamento legitimo Don Francisco, para notar à Don Henrique de menos veridico en sus contractos, y que propuso alhajas, que eran vinculadas, al tiempo de otorgarse la Escriptura de imposicion del tributo; que si huviera registrado bien el pleyto, como se ha hecho por el Estado, hallàra esto mismo, siendo muy distinto, que por el credito anterior, que el Mayorazgo

te-

tenia contra Don Henrique hasta fin del año de 602. como consta del 3. Memorial desde el *fol.* 361. en donde estàn las deudas, à que en su testamento hizo pago con dichos bienes, se le dieren estos, à que precisamente al tiempo de la imposicion del censo de D. Francisco fuessen vinculados; pues, aunque yà gravados con èl, le es licito al deudor pagar, sin guardar grados, ni orden al acreedor, que quisiere, aunque sea posterior, como es notorio en Derecho; lo que ni aun en este caso milita: porque el Mayorazgo era anterior. Con lo que queda evacuado enteramente todo este discurso, y lo que para fundamento de èl se prosigue, diciendo hasta el *num.* 25. y aun se le deben dar gracias à Don Francisco, porque con sus estudiosas impugnaciones se aya dado lugar, à que todos conozcan la veracidad de Don Henrique, aun quando menos, ò nada lo necessitaba.

90. Haviendose puesto por el Estado diferentes principios generales desde el *num.*68. hasta el 74. inclusivè sobre lo estrechos, que son los mandatos, y sujecion precisa, que à ellos deben tener los mandatarios, trahiendo à este fin diferentes authoridades, solo se hace cargo Don Francisco al *num.* 26. de la ultima, que es la *Ley* 3. *§. In bello. ff. de re milit.* (aunque equivocando el numero, pues, siendo el 74. dice ser el 75.) y ciertamente, que no responde, ni corresponde, à su intento el Mantica *de tacitis, & ambiguis. lib.* 7. *tit.* 15. que cita, quien no limita las reglas de lo que deben guardar los mandatarios; sino las dexa en su fuerza, y vigor, y fundado en esto para mayor comprobacion dice, ser tan segura su observancia, que *multò magìs accipienda est in bello* y esto no es limitar la regla; sino ampliarla à aquel caso.

91. Conque en lugar de impugnar las doctrinas, que se traxeron desde el *num.*68. las passa en silencio, y por que le hizo alguna fuerza la comprobacion de dicha *Ley* 3. le pareciò hacia algo con citar la doctrina del Mantica, con la que nada adelanta; antes si le convence: pues ni aun responde à los Authores, que siguen la disposicion de dicha ley, entendiendola aun en los contractos de buena fee, sin responder tampoco, à lo que se expusso al *num.*75. sobre los efectos, que obra la clausula *cum libera.*

92. Por ultima comprobacion del excesso del Apoderado se ponderò al *num.* 76. del antecedente Escripto, que, siendo

do cierto, segun lo confiessa Don Francisco à los *numeros* 14. y 19. de su primero Manifiesto, que las alcavalas, en los 79. quentos, en que las comprò Doña Francisca, eran vinculadas, las huviesse obligado, sin embargo, en la Escriptura, como si fuessen bienes libres de Don Henrique, y quando se esperaba concluyente respuesta à esta instancia, no se encuentra al *num.* 2. de su defensa: porque à la verdad, quando una dificultad no tiene respuesta, es el mas prudente medio, no darla; pero de esto mismo nace el convencimiento, pues se verifica, que al menos en aquella parte, ò en los 79. quentos, en que comprò la Condesa las alcavalas, excediò el Apoderado de el mandato, y aun supuso, lo que no era: pues le aplicò la compra de ellas à Don Henrique, procediendo tan laconico, que segun el contenido de la Escriptura, qualquiera dirà, ser el dueño D. Henrique, y esto se opone al interior conocimiento, que, con tantas pruebas se ha querido fundar, tenia en sus casas el Apoderado.

93. Estrecho Don Francisco, y solicitando responder algo, dice: *Que en la parte, que comprò Don Enrique, se verificò la propriedad; y en la parte, que no quedaron subrogadas, la libertad.* Y poco despues añade: *Que la hypotheca de las alcavalas, fue solamente de las de Lora, y no de las otras seis Villas.*

94. De esta solucion, lo que se saca, es, que Don Henrique comprò parte de las alcavalas, en que pudiesse verificarse propriedad, y esta alegacion jamàs se ha hecho por D. Francisco; sino solo, que por evitar el pleyto de lesion, suplió el precio, segun la transaccion, sin que se verificasse comprò parte. Y si, por ultimo recurso, se dice, que el Apoderado obligò solo las alcavalas de Lora; pero no las de las otras seis Villas, parece, que en esto se quiere decir, que la parte, que comprò Don Henrique, en que quiere verificarse la propriedad de libres, fue solo las alcavalas de Lora; y esta inteligencia no la comprehende el Estado, por no haver en todo el pleyto motivo, que la verifique.

95. Y si ultimamente, obligadas las alcavalas de Lora, no lo quedaron las de las otras seis Villas, siendo las que se vendieron las de seis solamente, no se alcanza, como quedaron seis, si se exceptùan para la hypotheca las de Lora: lo que, si no es equivocacion, no se sabe, como se pueda salvar. Y aunque vuelve à insistir en lo de subrogacion, y falta de voluntad

en

en Don Henrique, no es conveniente se detenga el Estado, quando tan suficientemente ha fundado, y satisfecho este punto: con lo que queda tambien respondido al *num.* 28. en que solo se reduce à negar el supuesto de la vinculacion total al tiempo, que se otorgò el poder para la compra.

96. Por mas, que al *num.* 29. quiera D. Francisco esforzar la question, sobre constituir la hypotheca, y que Valasco *de Emphiteusi. part.* 1. *quæst.* 32. habla à su favor, no lo puede hacer cierto, y se creyò se hiciera cargo, de lo que por el Estado se respondiò al *num.* 78. de su primero Manifiesto, sin querer distinguir tres casos: El primero, quando se dice *de fundo*, vel *ex fundo*: El segundo, quando se dice *super fundo*: Y el tercero, quando se pone *ex fructibus fundi*, que es el de nuestro pleyto; y de este no hablò Valasco; sino solo de los dos primeros, fundando, que, si quando se dice *ex fundo*, ò *de fundo*, se añadiere hacerse cesion en los frutos, entonces se constituye la hypotheca: de calidad, que no basta decir *ex fundo*, vel *de fundo*, y esta reduplicacion de cesion, no es necessaria, quando se dice *super fundo*.

97. A este fin conducen, y son contra producentem las palabras, que Don Francisco transcribe: porque, como và glossando Valasco *el* §. *fin. de la ley fin. ff. de Contrahenda empt.* de que comenzò à tratar à el *num.* 17. y que uno de los terminos era la obligacion *de fundo*, vel *ex fundo*, llegando al *num.* 22. para que no quedasse duda, pone dichas palabras, que se transcriben por Don Francisco, y ellas mismas prueban, que entonces se contrahe hypotheca, quando la obligacion *ex fundo*, vel *de fundo* no està sola, sino acompañada de la cesion en los frutos; y subingresion del acreedor por su propria authoridad; lo contrario, quando la obligacion es super fundo tantùm, en cuyo caso se constituye la hypotheca, sin otro adminiculo.

98. Las palabras de Valasco al *numero* 21. son estas: *Illud prætereà addo, quòd si pensio super certo fundo alicui in ultima voluntate sit relicta, absque dubio, & non adhibita distinctione, an pro alimentis, vel aliàs relinquatur, erit ille fundus hyppothecatus; & transibit cum illo onere in tertium possessorem.* Con que, si no se està en la question de el *ex fundo*, vel *de fundo*, ni tampoco en la de *super fundo*, de que solo hablò Valasco, se dixo muy bien, que el lugar no venìa al caso: porque el presente fue

 solo

solo *ex fructibus fundi*, como lo dice la clausula, ibi: *De la renta, que rentan, y rentàren las alcavalas.*

99. No ocurre cosa especial, que añadir, à lo que se dice por Don Francisco al *num.* 30. con el lugar de Avendaño *de censibus. cap.* 24. respecto de lo que se respondiò por el Estado al *num.* 79. de su primero Manifiesto: porque, como todo viene à reducirse, à si las alcavalas eran vinculadas, ò libres, que es el assumpto unico de la defensa, y sobre lo que tanto se ha dicho, debiendose estimar por vinculadas, solo pudo subsistir la hypotheca en los frutos, que con o libres, pertenecieron, durante su vida, à D. Henrique, y fue, lo que pudo obligar, y ser este el animo del Apoderado, para q̃ la hypotheca quedasse constituida temporalmente en ellos, que aun por esto no obligò las alcavalas, ut toties est repetitum.

100. Por ultimo, quando tantas dificultades se han puesto, yà en el primero, yà en el segundo Memorial de D. Francisco, parece, que todas las pretermite, pues en el *num.* 31. *final* de su Manifiesto las reduce à tres, diciendo, que estas *son, las que ha debido vencer :.:.:.:.:.:. para que se defiera à su pretension.* Con que, si estas, que llama dificultades, con obligacion de vencerlas, estuvieren vencidas, y convencidas por el Estado, se seguiràn dos cosas: la primera, que no ay otras, por pretermitir las demàs, lo que se le accepta: y la segunda, que estas tres hacen tan poca, ò ninguna fuerza, que, parece, precisan la confirmacion de la providencia de vista à favor del Estado.

101. La primera dificultad consiste en decir, haver probado huvo agregacion de las alcavalas posterior à la imposicion de su censo, consistiendo la prueba de esto en la remission, que hace al primero Memorial de Don Henrique *fol.* 351. trahiendo para comprobacion, que à mas de deberse tener por evidente, lo confiessa el Estado al *num.* 52. de su Manifiesto.

102. La satisfaccion de esto la dà el primero Memorial, que se cita, y comienza *al fol.* 351. con fecha de 17. de Marzo de 604. en que al *fol.* 358. està la clausula, de que las alcavalas pertenecian al Mayorazgo, y en la misma forma se puso à la letra al *num.* 13. del Manifiesto del Estado, advirtiendole à D. Francisco al *num.* 53. de dicho Manifiesto, que el haverse puesto en dicho Memorial las alcavalas como vinculadas, no fue porque entonces se agregassen al Mayorazgo; sino, porque yà

lo

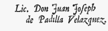
lo estaban desde el año de 581. haciendo èco, à que assi lo refe-ria en su testamento, como con mas claridad se explicò al dicho *num.* 53. del referido Manifiesto, de lo que no se dà por entendido Don Francisco; sino solo para quitarle à la clausula la palabra *HALLARà* dos letras, para acomodar, que siendo el testamento posterior à la imposicion, entonces fue la agregacion, à lo que le và respondido sobre este assumpto al *num.* 69. *suprà.*

103. Menos embarazo ay, para responder à la segunda dificultad, sobre que huvo caudal libre de Don Henrique para el cabimento de su censo, remitiendose al resumen, que hizo al *num.* 18. de su segundo Manifiesto, y juntamente al privilegio *fol.* 301. B. y 302. pues con recurrirse, para exclusion de este ponderado caudal, à los convencimientos, que van dados con repeticion en este Manifiesto, especialmente desde el *num.* 15. hasta el 25. *inclusivè*; desde el *num.* 60. à el 63. y desde el 71. hasta el 77. ay lo muy sobrado para la mas formal respuesta, y convencimiento.

104. Lo mismo procede en quanto à la ultima dificultad, sobre que el Apoderado no excediò los fines del mandato, hypothecando las alcavalas, como fundo, sobre que tambien el Estado se remite à lo proximamente dicho, y à lo expuesto en su primero Manifiesto sobre el segundo punto.

105. En cuyos terminos, y que en esta segunda respuesta se comprehenden mas circunstancias, que en la primera, à que han dado lugar las nuevas alegaciones, y repetidos discursos formados por D. Francisco, los que parece vàn ex abundanti satisfechos, puede, y debe confiar el Estado la favorable determinacion, que solicita, y assi lo espera, salva T. S. D. C. cujus sub auspiciis hæc libentissimè cedimus. Hispali die trigesima prima Maji anno Domini millesimo septingentesimo quadragesimo tertio.

Lic. Don Juan Joseph
de Padilla Velazquez.



Hispali: Ex Typog. de los RECIENTES in vico de la Pajeria.